

La Gazette



LA CLINIQUE JURIDIQUE
- HAUTE ÉCOLE DES AVOCATS CONSEILS -

Revue des élèves-avocats de la Haute École des Avocats Conseils (HEDAC)

Sommaire

Focus du mois : Responsabilité du fait des enfants mineurs : revirement de jurisprudence relatif à l'interprétation de la condition de cohabitation p. 2

Article du mois : Revirement de jurisprudence en matière d'étendue de la garantie décennale p.3

Chronique du mois : L'action en déchéance du cédant à l'égard de la marque cédée est désormais recevable sous certaines conditions p. 5

Le professionnel du mois : Emmanuel Domenach, adjoint au directeur du droit des marchés et contrats chez la Société des grands projets p. 7

Le point déontologie : La déontologie de l'avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle p. 10

Editorial

Nous sommes ravis de vous présenter la dernière gazette du bureau 2023.2024 ! Un grand merci aux cliniciens et cliniciennes qui y ont contribué.

Entre décisions d'actualité et rencontre avec un professionnel du droit au parcours inspirant, nous espérons qu'elle vous plaira.

Nous avons été ravis d'assurer la direction de la clinique tout au long de cette année et avons pris un réel plaisir à contribuer, aux côtés de cliniciennes et cliniciens talentueux et soucieux de décortiquer l'actualité juridique ! Un immense merci également à tous nos partenaires pour leur soutien dans cette belle aventure.

Nous vous laissons entre les mains du nouveau bureau !

Le Bureau



MOUNIRA TAF
PRÉSIDENTE



LÉA MANIER
VICE PRÉSIDENTE



KENZA CHAOUICHE
RESPONSABLE
PÔLE DROIT INTERNATIONAL ET
EUROPÉEN



ANNAËLLE ZERBIB
RESPONSABLE
PÔLE SOCIAL



MÉLISSA DOYEN
RESPONSABLE
PÔLE ANIMAUX



TESNYM LAÏMENE
RESPONSABLE
COMMUNICATION



MATTHIEU SUN
RESPONSABLE
PÔLE PÉNAL



COLINE HULOUX
RESPONSABLE
PÔLE ÉTRANGERS



JULIETTE MALER
RESPONSABLE
PÔLE ENVIRONNEMENT



ANAÏS PICONE
RESPONSABLE
PÔLE IP/IT



ALEXANDRA VODISLAV
RESPONSABLE
PÔLE AFFAIRES

Responsabilité du fait des enfants mineurs : revirement de jurisprudence relatif à l'interprétation de la condition de cohabitation

Lorsque des parents séparés exercent conjointement l'autorité parentale, celui chez qui la résidence habituelle de l'enfant a été fixée est-il seul responsable des dommages causés par ce mineur ? Autrement dit, la cohabitation est-elle encore une condition requise pour engager la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants ?

Telle était l'interrogation soumise à la Cour de cassation.

L'évolution du critère de la cohabitation

Il convient de rappeler que le critère de la cohabitation date de 1804, et qu'il est de ce fait ancien. S'il est toujours mentionné au sein de l'article 1242 alinéa 4 du code civil, il n'en demeure pas moins qu'il n'a jamais été défini légalement.

Jusqu'alors, l'article 1242 alinéa 4 précité précisait que pour que des parents soient tenus civilement responsables des actes de leur enfant mineur, deux conditions cumulatives devaient être remplies :

- Les parents doivent exercer l'autorité parentale ;
- L'enfant mineur devait habiter chez ses parents.

La Cour de cassation considérait que la condition de cohabitation n'était remplie qu'à l'égard du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant avait été fixée par une décision judiciaire.

Désormais, la Cour de cassation considère que lorsque les parents exercent conjointement l'autorité parentale, la condition de cohabitation étant considérée vérifiée même dans l'hypothèse où ces derniers sont séparés et que l'enfant ne réside plus que chez l'un d'entre eux. Dans ce cas, les deux parents demeurent responsables des dommages causés par l'enfant mineur.

Cette cohabitation ne cesse que si une décision administrative ou judiciaire confie l'enfant à un tiers.

Un critère objet d'un revirement de jurisprudence

Les faits à l'origine de cet arrêt de revirement étaient les suivants : un mineur de dix-sept ans avait volontairement causé de multiples incendies, entraînant ainsi de lourds préjudices. Au moment des faits, la résidence habituelle de l'adolescent était fixée chez sa mère, divorcée. Sollicité en garantie, l'assureur du père du mineur, auprès duquel se trouvait le jeune homme au moment des incendies au titre d'un droit d'hébergement, a opposé un refus d'indemnisation aux victimes.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence saisie du litige n'a retenu que la seule condamnation de la mère, par application de l'article 1242 alinéa 4 du code civil. Celle-ci, et son assureur, forment alors un pourvoi contre cette décision.

Les requérants reprochent à la cour d'appel de ne pas avoir retenu la responsabilité du père de l'adolescent, par application de l'article 1242, alinéa 4, du code civil.

Par le présent arrêt du 28 juin 2024, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel.

Très favorable aux victimes de mineurs, l'interprétation proposée par la Cour de cassation réduit à peu de chagrin la condition de cohabitation et s'avère redoutable pour les parents, dont la responsabilité est devenue quasi automatique.

En conclusion, seuls les parents privés de l'autorité parentale, ou ceux dont l'autorité se trouve amoindrie par une décision consistant à confier le mineur à un tiers, échappent aujourd'hui à la responsabilité dictée par l'article 1242, alinéa 4, du code civil. Mais tous les autres y sont soumis.



Léa Manier
Vice-présidente

Revirement de jurisprudence en matière d'étendue de la garantie décennale

Par un arrêt du 21 mars 2024, la Cour de cassation a opéré un revirement de sa jurisprudence et considère désormais que :

« Si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs. » [1]

Dans cette affaire, avait été confiée à une société assurée l'installation d'un insert dans la cheminé d'une maison.

A la suite d'un incendie apparu l'année d'après, la maison a été détruite avec l'intégralité des meubles et effets s'y trouvant.

C'est dans ce contexte que les propriétaires de la maison et leur assureur ont assigné en justice la société de pose de la cheminé et son assureur.

Au cours des débats, s'est posée la question de savoir si les travaux de pose d'un insert de cheminé relevaient de la garantie décennale sur le fondement des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du code civil, eu égard au fait qu'elle n'implique pas la réalisation de travaux de maçonnerie ni d'atteinte portée au gros œuvre de l'immeuble.

Pour rappel, aux termes de l'article 1792 du code civil :

« Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. »

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »

L'article 1792-2 du code civil vient quant à lui préciser que la présomption de responsabilité s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, s'ils font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Tel est le cas lorsque la dépose de cet élément, ou son démontage, ou encore son remplacement, ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.

L'article 1792-3 de ce même code vient enfin énoncer l'existence d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception pour les autres éléments d'équipement.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation est venue rappeler qu'avant 2017, l'application de ces textes excluait que soit fait application de la garantie décennale pour les dysfonctionnements d'un élément d'équipement adjoint à la construction existante.

Toutefois, un premier revirement avait eu lieu en 2017. La Cour jugeait alors que les désordres affectant des éléments d'équipement, qu'ils soient ou non dissociables, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale dès lors qu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination [2].

Dans la même logique, la jurisprudence écartait l'application de l'article L. 243-1-1, II, du code des assurances énonçant que l'assurance des constructeurs n'est pas applicable aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, une fois incorporés, deviennent techniquement indivisible, et rendent, dans son ensemble, l'ouvrage impropre à sa destination [3].

Dans son arrêt du 21 mars 2024, la Cour vient expliquer ce premier revirement en précisant qu'elle poursuivait un objectif de simplification en ne distinguant plus selon que l'élément d'équipement était d'origine ou seulement adjoint à l'existant, lorsque les dommages l'affectant rendaient l'ouvrage en lui-même impropre à sa destination.

Il s'agissait également d'assurer, selon la Cour, une meilleure protection des maîtres de l'ouvrage dont les travaux étaient le plus souvent de rénovation ou d'amélioration de l'habitat existant.

La Cour a finalement relevé que ces objectifs n'ont pas été atteints, d'abord car les précisions d'application des différents régimes ont eu pour finalité le risque d'exclure des garanties légales du constructeur les dommages causés par les éléments d'équipement d'origine ; ensuite parce qu'à la suite d'une consultation des entreprises du secteur, il s'est avéré que les installateurs d'élément d'équipement susceptibles de relever de la garantie décennale ne souscrivaient pas davantage à l'assurance obligatoire des constructeurs.

[2] 3e Civ., 15 juin 2017, pourvoi n°16-19.640, Bull. 2017, III, n°71.

[3] 3e Civ., 26 octobre 2017, pourvoi n°16-18.120, Bull. 2017, III, n°119.

[1] 3e Civ., 2 mars 2024, pourvoi n°22-18.694, Bull. 2024, III, (cassation), point 18



Dès lors, ne se traduisant pas par une protection accrue des maîtres de l'ouvrage, ce qui était l'objectif initial, la Cour a renoncé à cette jurisprudence.

Il va de soi que cette nouvelle jurisprudence s'applique à l'instance en cours, sous réserve de ne pas porter une atteinte disproportionnée à la sécurité juridique ni au droit d'accès au juge.



Tanguy Arnoult
Clinicien

Désormais, il sera possible, pour un cédant, d'intenter une action en déchéance d'une marque cédée, à l'encontre du cessionnaire, si celui-ci commet une faute postérieure à la cession.

Après avoir déclaré recevable l'action en déchéance intentée par Monsieur Castelbajac, la chambre commerciale se penche sur la question de savoir si l'usage des marques litigieuses par le cessionnaire est déceptif.

L'éventuel caractère déceptif des marques litigieuses

Monsieur de Castelbajac demande que la société PMJC soit déchue de ses droits sur les marques cédées car elle exploite la marque dans des conditions de nature à faire croire au public que le créateur continue à participer à la création des produits.

Pour répondre à cette question, elle rappelle d'abord les dispositions de l'article L.714-6 (b) du code de la propriété intellectuelle :

« Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait :

b) Propre à induire en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. »

Elle évoque l'arrêt Elizabeth Emanuel, rendu par la CJUE en 2006, dans lequel elle a rejeté la demande en déchéance. En effet, elle a estimé qu'il ne peut être dit pour droit que le titulaire d'une marque, correspondant au nom du créateur et premier fabricant des produits portant cette marque ne peut, en raison de cette seule particularité, être déchu de ses droits au motif que ladite marque induirait le public en erreur notamment lorsque la clientèle est attachée à la marque cédée avec l'entreprise fabricant les produits qui en sont revêtus.

N'ayant pas la réponse apportée par le droit de l'Union européenne, la chambre commerciale a décidé de poser la question préjudicielle suivante à la CJUE :

« Se pose ainsi la question de savoir si les articles 12, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/95/CE et 20, sous b), de la directive (UE) 2015/2436 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent au prononcé de la déchéance d'une marque portant sur le nom de famille d'un créateur en raison de son exploitation postérieure à la cession dans des conditions de nature à faire croire de manière effective au public que le créateur, dont le nom de famille constitue la marque, participe toujours à la création des produits revêtus de cette marque alors que tel n'est plus le cas. »

Dans l'attente d'une réponse de la CJUE, il est probable que celle-ci retienne la même solution que dans l'arrêt Emanuel. Si c'est le cas, cela signifie que le cédant peut exceptionnellement être recevable à demander la déchéance des droits du cessionnaire sur la marque cédée. Toutefois, le caractère déceptif ne sera peut-être pas automatiquement caractérisé lorsque le cessionnaire fait croire que la marque, portant sur le nom de famille du créateur, est exploitée postérieurement à la cession dans des conditions de nature à faire croire, de manière effective, au public que le créateur participe toujours à la création des produits.



Sarah Sadoun
Clinicienne

Le professionnel du mois - Emmanuel Domenach, adjoint au directeur du droit des marchés et contrats chez la Société des grands projets



Emmanuel Domenach

Adjoint au directeur du droit des marchés et contrats chez la Société des grands projets

Pouvez-vous décrire votre parcours académique ?

J'ai fait un bac ES. A cette époque, je ne me destinais pas au droit, je voulais plutôt faire Sciences Po.

Finalement, après avoir quitté Lyon pour Paris, je me suis retrouvé en licence de droit à Assas, par hasard.

J'ai beaucoup aimé le droit, et j'avais des professeurs très compétents.

En licence, j'étais assez bon en droit privé, mais j'ai rapidement eu un intérêt plus prononcé pour le droit public, au vu des problématiques concrètes rencontrées dans cette branche. J'avais par ailleurs de très bons professeurs qui m'ont transmis leur passion pour le droit public, tels que Stéphane Braconnier ou encore Martine Lombard.

Après avoir fait un Erasmus en Irlande, j'ai fait un Master en droit public.

J'ai intégré le Master 2 droit public de l'économie d'Assas que j'ai beaucoup aimé. On avait des professeurs avocats, conseillers d'état, et avoir leur recul était très intéressant. Par ailleurs, dans le cadre de ce Master, j'ai réalisé un stage chez Earth Avocats. J'y ai beaucoup appris, et j'ai été très bien accompagné.

A la suite de ce stage, j'ai fait un stage à la caisse des dépôts : j'ai pu y découvrir le monde de l'entreprise ainsi que les enjeux de l'époque sur les sociétés d'économie mixtes et la possibilité ou non pour ces dernières de déroger aux règles de mise en concurrence.

J'ai par la suite passé le CRFPA après obtention de mon Master 2.

Avant d'intégrer l'EFB, j'ai fait deux stages : l'un à la ville de Paris au bureau du droit public, et l'autre chez *Linklaters* en droit public.

J'ai beaucoup aimé mon expérience en cabinet anglo-saxon. Le rythme était soutenu, mais c'était une expérience très formatrice.

Après cette expérience, je suis rentré à l'EFB. J'ai commencé par mon stage PPI chez *SNCF Gares et Connexions*, puis j'ai réalisé une alternance chez *Weil Gotshal and Manges*. J'y ai eu des sujets très intéressants, et j'ai eu beaucoup de chance car les associés, notamment Sabine Naugès et Laurent Ayache, ont pris le temps de me corriger et de me former.

Enfin, j'ai fait mon stage final chez Jones Day, où j'ai également beaucoup appris, notamment grâce à Philippe Delelis et Nicolas Brice.

Avez-vous exercé en tant qu'avocat après l'obtention du CAPA ?

Oui, j'ai exercé quelques mois.

Après avoir prêté serment, j'ai intégré le cabinet *Bird and Bird* pendant 10 mois. J'ai très mal vécu cette expérience. Je n'ai pas su m'intégrer et je pense que les conditions n'étaient pas propices à ce que je le sois.

Avec du recul, je me dis que j'aurais dû en parler aux associés autour de moi et à d'autres personnes. Je n'aurais pas dû garder ce mal-être pour moi.

Comment avez-vous surmonté cette expérience ?

Après cette expérience je doutais de moi et je ne me sentais pas compétent pour ce métier.

J'ai donc décidé de prendre 4 mois de chômage volontaire pour me ressourcer et faire le point avec moi-même.

Après mûre réflexion, j'ai rejoint Radio France en tant que juriste. Cette expérience m'a permis de me reconstruire et d'apprendre à ne plus me faire marcher dessus.

Ce fut une très belle expérience professionnelle où je me suis réellement senti au service de l'intérêt général. J'y ai notamment découvert les opérations de construction. J'ai eu de très beaux sujets pendant ces 2 ans et demi d'expérience.

C'est à ce moment que j'ai rejoint SNCF Réseau (anciennement RFF). J'y ai fait beaucoup de Partenariats Publics-Privés (PPP) pour mettre en place des lignes à grande vitesse.

Le professionnel du mois - Emmanuel Domenach, adjoint au directeur du droit des marchés et contrats chez la Société des grands projets

J'ai notamment travaillé sur le CDG Express, ou encore sur la gare de Montpellier Sud-de-France. C'était complexe, on avait des gros sujets financiers mais c'était très enrichissant d'être dans cette direction des grands projets.

On travaillait aux côtés des avocats, et par ailleurs, on a eu un contentieux très intéressant sur la gare, concernant un recours en validité du contrat devant le tribunal administratif et, en même temps, un recours devant le Conseil d'Etat sur un décret d'approbation dudit contrat. J'ai pu faire l'intermédiaire entre les opérationnels et les avocats donc c'était passionnant.

Je suis resté 3 ans chez SNCF Réseau : le plafond de verre arrive assez rapidement. C'était une expérience passionnante mais j'aurais aimé rejoindre la direction juridique de la SNCF Réseau, ce qui n'a pas été possible et qui ne m'a pas été proposé au regard des règles de la SNCF qui ne le permettaient pas.

C'est à ce moment là que, en 2018, j'ai rejoint la Société du grand Paris, devenue Société des grands projets.

Comment s'est passée votre arrivée à la SGP ?

Je travaillais initialement sur les marchés de conception-réalisation. A cette époque on était très peu de juristes, en conséquence de quoi on travaillait globalement sur tous les marchés.

L'État a mis les moyens pour structurer la SGP, notamment en augmentant le plafond d'emploi.

Progressivement, les juristes ont pu se structurer. La direction du Marché et Pilotage Contractuel (MPC) a été créée, ainsi que ses sous-directions dont la Direction des marchés et des contrats (DMC). A noter que la Direction juridique est une direction distincte qui s'occupe des aspects juridiques hors marchés et contrats.

C'est à ce moment que j'ai croisé la route de mon directeur de l'époque, Benoit Dupuis, qui est aujourd'hui directeur MPC.

Progressivement, on a construit l'équipe du pôle transport au sein de la DMC. J'en suis le responsable depuis 2022, et depuis peu je suis également associé aux Services Express Régionaux Métropolitains (SERM) au sein de la Direction du développement des transports territoriaux (DTT).

Et en quoi consistent vos tâches aujourd'hui ?

Aujourd'hui je suis adjoint au directeur du droit des marchés et contrats, avec cette double casquette de responsable du pôle transport de la DMC et de référent juridique au sein de la DTT.

On est dans un contexte novateur : quasiment rien n'est écrit dans la loi, ce qui nous amène à réfléchir et discuter avec les acteurs du transport pour y pallier.

Dans ce cadre je suis amené à travailler et à négocier quotidiennement avec les acteurs du transport, notamment la SNCF, les collectivités, avec des enjeux majeurs d'intérêt public, qui est de permettre à tous d'avoir accès aux transports publics.

Que préférez-vous dans votre fonction de responsable juridique ?

Il y a deux aspects que j'aime tout particulièrement :

- La diversité des sujets : en une journée je peux être amené à analyser et à négocier des contrats, puis faire une recherche de travaux parlementaires ou du droit pur, et finir avec un échange avec des opérationnels sur la construction d'un projet par exemple
- Le fait de manager et de m'occuper de mon équipe : je ne peux rien sans mon équipe du pôle transport, et j'essaie de les aider à évoluer et à atteindre leurs objectifs.

Est ce qu'un sujet t'as particulièrement marqué au sein de la SGP ?

Il y en a beaucoup, mais j'en ai principalement deux en tête :

- Celui du tout premier transfert en gestion des gares lors du prolongement de la ligne 14. Ça ne m'a pas marqué juridiquement mais ça a marqué une grande étape et c'est l'aboutissement d'un travail acharné de plusieurs années
- Les Services Express Régionaux Métropolitains (SERM), sujet qui me marque encore d'ailleurs : il y a un volet réflexion et relations publiques très intéressant. On construit des projets avec de gros enjeux sociétaux, pour permettre à des gens d'avoir accès aux transports publics hors Ile-de-France. Cette réflexion me marque énormément, et la construction de la loi m'a par ailleurs passionné.

Le professionnel du mois - Emmanuel Domenach, , adjoint au directeur du droit des marchés et contrats chez la Société des grands projets

Est-ce que l'aspect contentieux vous manque tout de même ?

Oui, l'aspect contentieux me manque énormément. Le métier d'avocat est un merveilleux métier.

Par ailleurs, c'est justement l'aspect contentieux qui me manque le plus dans la profession d'avocat, même si au sein de la SGP on a des réclamations qui s'y rapprochent.

Auriez-vous des conseils à donner aux lycéens qui préparent leur entrée dans l'enseignement supérieur ?

Je leur conseille tout d'abord de faire des stages, même d'une semaine. Ça leur permettra d'affiner leurs choix en matière d'orientation.

Si vous ne savez pas quoi faire, si vous ne savez pas quelle filière vous correspond, ça n'est pas grave. Prenez le temps qu'il faut pour trouver votre voie.

Il faut également intérioriser le fait que l'échec n'est pas un drame, ce n'est pas grave de se tromper. Et par ailleurs, les notes ne reflètent pas vos capacités.

À l'université malheureusement on n'apprend pas assez l'aspect pratique. Il faut être capable de travailler avec les opérationnels, et tout cet aspect pratique s'acquiert au travers des stages.

Aussi, je vous recommande vivement de faire de l'associatif, peu importe dans quel domaine. Ces expériences vous apprennent beaucoup de choses : les relations humaines, le sens des responsabilités... Il est donc important de s'engager. A titre personnel, j'ai fait de l'associatif, notamment entre le M1 et le M2 : il s'agissait d'*Assas.net*, une association d'entraide et de représentation étudiante. On transmettait les cours (avec l'accord de nos professeurs), on organisait notamment des petits déjeuners pour les Master 1, sans oublier les soirées étudiantes. Grâce à cet engagement, j'ai pu m'intégrer à la fac.

Enfin, n'hésitez surtout pas à frapper aux portes, à demander des stages sur LinkedIn. Le pire qu'il peut vous arriver en faisant ça, c'est d'avoir un refus.

Et quels conseils donneriez-vous aux futurs juristes/avocats ?

Avant toute chose, je crois qu'il est important de rappeler que les avocats ne sont pas en concurrence avec les juristes.

Pour les juristes et les avocats, je réitère le conseil concernant les stages, et je réitère le fait que l'échec n'est pas une fatalité. Parlez en si vous en ressentez le besoin, tournez vous vers vos maîtres de stage. Vous n'êtes jamais seuls.

Aussi, il est indispensable de comprendre son client, son interlocuteur, en essayant de comprendre ses attentes. L'avocat doit par ailleurs pouvoir apporter une plus-value de par son recul.

Dans ces métiers, la rigueur est indispensable, tant sur la forme que sur le fond. C'est précisément la rigueur et la connaissance du droit qui fait une différence avec les opérationnels. Le droit est une science, raison pour laquelle il est indispensable de creuser et de justifier ses affirmations.

Enfin, il faut nécessairement que les juristes et avocats se mettent au service de l'opérationnel/de leur client. Le droit ne doit pas être un blocage, ce doit être un moyen.

Il faut donc pouvoir anticiper les questions que l'on va avoir, il faut trouver des alternatives et des solutions pour les opérationnels.

Les bons juristes et les bons avocats sont ceux qui proposent des solutions.



Tesnym Laïmene
Clinicienne

Le point déontologie : La déontologie de l'avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Aujourd'hui, la profession d'avocat connaît un bouleversement du fait de l'utilisation croissante de l'intelligence artificielle. L'importance de l'intelligence artificielle est telle que l'on pourrait se demander si elle reste une option pour les juristes, les avocats et les magistrats, ou si elle deviendra un élément indissociable de leur travail.

Certes, l'utilisation de l'intelligence artificielle comprend des avantages et facilite l'accomplissement de tâches chronophages, mais elle n'est pas sans danger et peut rapidement devenir un véritable piège pour les avocats.

Prenons l'exemple de Steven A. Schwartz, avocat collaborateur new-yorkais du cabinet Levidow, Levidow & Oberman, qui a plus de trente ans d'expérience et d'exercice [1]. Il a été condamné en juin 2023 à une amende de 5 000 dollars par un juge de district de Manhattan, ainsi que son cabinet et l'avocat plaidant, Peter LoDuca, pour avoir fait référence dans le mémoire à des arrêts inventés et générés par ChatGPT.

Plus précisément, au cours de l'été 2020, un individu du nom de Roberto Mata a tenté en vain d'assigner une compagnie aérienne colombienne, Avianca, l'accusant d'être responsable de blessures qu'il dit avoir subies après qu'un chariot de service métallique a heurté son genou lors d'un vol à destination de l'aéroport international Kennedy de New York. Cependant, l'ouverture de la procédure collective de la compagnie aérienne en mai 2020 a empêché l'introduction de son action.

Deux ans plus tard, au début de l'année 2022, l'affaire a été réintroduite et Avianca a demandé qu'elle soit renvoyée devant la Cour fédérale de district sud de New York (« Federal court of the Southern District of New York »). Schwartz, n'étant pas membre du barreau du district sud ne pouvait plus se présenter en tant qu'avocat dans l'affaire Avianca, et c'est son collègue du cabinet Levidow, Levidow & Oberman, Peter LoDuca, qui a assumé le rôle d'avocat plaidant [2].

Une fois l'affaire portée devant la Cour fédérale, Avianca a soulevé la fin de non-recevoir de la demande tirée de l'expiration du délai de deux ans fixé par la convention de Montréal. Schwartz a donc travaillé sur cet incident de procédure, particulièrement sur l'articulation entre le droit américain de la faillite et la Convention de Montréal, une question qu'il traitait pour la toute première fois, afin que l'action puisse être déclarée recevable.

C'est dans le cadre de ces recherches juridiques que Schwartz a commis les erreurs qui lui ont valu une grande notoriété, mais probablement pas celle escomptée.

Schwartz, un avocat spécialisé dans les dommages corporels, s'est retrouvé à faire des recherches sur une question de faillite dans le cadre de la Convention de Montréal de 1999, sans accès à Westlaw ou LexisNexis, à cause du coût élevé de ces deux bases de données. Il souhaitait donc effectuer ses recherches sur Fastcase [3], mais l'accès du cabinet à cette base de données avait été désactivé à la suite d'une erreur de facturation. Par conséquent, Schwartz s'est tourné vers ChatGPT, non seulement pour la recherche mais aussi pour la rédaction des conclusions.

L'intelligence artificielle a fourni les affaires suivantes : Varghese c. China South Airlines, Martinez c. Delta Airlines, Shaboon c. EgyptAir, Petersen c. Iran Air, Miller c. United Airlines, et Estate of Durden c. KLM Royal Dutch Airlines. Cependant, ni les avocats de la compagnie aérienne ni le juge lui-même n'ont pu trouver les décisions ou les citations citées et résumées dans le mémoire.

Il ne s'agit pas de la seule décision en la matière. En 2023 et 2024, plusieurs avocats américains et canadiens ont été condamnés après avoir cité des jurisprudences inexistantes dans leurs dossiers [4].

La confiance excessive dans l'intelligence artificielle paraît ainsi dangereuse, et l'avocat qui utilise l'intelligence artificielle comme un moteur de recherche sans en vérifier les résultats fait un usage inapproprié de ChatGPT.

En France, le premier guide pratique sur l'intelligence artificielle générative, publié par le Conseil national des barreaux le 19 septembre 2024, rappelle le cas de l'avocat new-yorkais et souligne le risque lié à l'usage de l'intelligence artificielle. Le guide met également les avocats en garde, et les invite à vérifier les affirmations de l'intelligence artificielle en citant l'exemple d'un résumé erroné généré par l'intelligence artificielle concernant un arrêt de la Cour de cassation [5]. Voici la décision résumée par ChatGPT :

« Dans cette affaire, la Cour de cassation a requalifié le contrat d'un médecin collaborateur libéral en contrat de travail. La Cour a constaté que le médecin était soumis à des contraintes horaires strictes imposées par la clinique, et devait respecter des protocoles médicaux définis par celle-ci, et que son activité était intégrée dans le service organisé par l'établissement. Ces éléments étaient suffisants pour caractériser un lien de subordination. »

[1] <https://www.legaldive.com/news/chatgpt-fake-legal-cases-sanctions-generative-ai-steven-schwartz-openai/652731/>

[2] <https://www.lefigaro.fr/sciences/a-cause-de-chatgpt-un-avocat-americain-cite-des-arrets-qui-n-ont-jamais-existe-20230529>

[3] Base de données des affaires fédérales de l'État de New York

[4] Début 2024, Chong Ke, avocate de Vancouver, a été condamnée à payer les frais de la partie adverse après avoir cité deux affaires inexistantes générées par l'outil d'intelligence artificielle ChatGPT dans un litige de garde d'enfants.

[5] Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079

Le point déontologie : La déontologie de l'avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Or, l'arrêt susvisé portait sur la requalification en contrat de travail d'un coursier travaillant pour une plateforme de livraison de repas à domicile, et non d'un médecin libéral [6].

Dans le système judiciaire français, les précautions attendues de l'avocat en matière d'intelligence artificielle s'inscrivent déjà dans le cadre des devoirs de compétence et de prudence, lesquels supposent que l'utilisation d'outils intégrant des solutions d'intelligence artificielle requiert une attention et une rigueur particulières. Le règlement intérieur national (RIN) impose à l'avocat en son article 1.3 de faire « *preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, (...), de diligence et de prudence.* » L'avocat a donc l'obligation de vérifier la légalité, la pertinence, l'applicabilité, et la véracité des résultats de recherches. De même, l'article 1.5 du RIN précisant le devoir de prudence rappelle qu'en « *toutes circonstances, la prudence s'impose à l'avocat de ne pas conseiller à son client une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite (...)* ». Cela implique également que les avocats qui traitent de questions ne relevant pas de leur domaine d'activité doivent se montrer particulièrement vigilants afin d'éviter les dangers et les risques liés à l'intelligence artificielle.

Outre le risque dit « d'imperfection » de l'intelligence artificielle, on trouve également le risque d'atteinte au secret professionnel, la condition sine qua non de la profession d'avocat, en ce qu'il inspire la confiance du client.

Pour protéger la confidentialité des échanges entre un avocat et son client, les avocats ne doivent pas utiliser de systèmes d'intelligence artificielle qui ne disposent pas de protections adéquates en matière de confidentialité et de sécurité pour préserver la confidentialité des informations relatives à leurs clients, sauf en anonymisant ces informations et en évitant d'entrer des détails qui pourraient être utilisés pour identifier ces derniers.

Google en est un exemple : il utilise plusieurs systèmes d'intelligence artificielle dans ses produits qui ont besoin d'être alimentés pour s'entraîner et offrir de nouveaux services. Ainsi, des outils tels que Google Assistant, Google Translate et la recherche Google elle-même intègrent des technologies d'intelligence artificielle pour améliorer les performances et l'expérience utilisateur.

Ses règles de confidentialité et ses conditions d'utilisation stipulent clairement :

« *Nous collectons également le contenu que vous créez, importez ou recevez de la part d'autres personnes via nos services. Cela inclut par exemple les e-mails que vous écrivez ou recevez, les photos et vidéos que vous enregistrez, les documents et feuilles de calcul que vous créez, ainsi que les commentaires que vous rédigez sur YouTube.* »

De la même manière, connecter une adresse électronique telle que Gmail à un outil tel qu'Outlook donne à Microsoft le droit de :

« *Lire, rédiger et supprimer des e-mails dans Gmail* », d'« *Afficher, modifier, créer et supprimer des fichiers dans Google Drive* », d'« *Afficher, modifier, télécharger et supprimer définitivement vos contacts* », d'« *Afficher, modifier, partager et supprimer définitivement tous les agendas auxquels vous pouvez accéder dans Google Agenda* », et « *consulter et télécharger toutes les adresses e-mail associées à votre compte Google* » [7].

Les avocats doivent de surcroît respecter la réglementation applicable en matière de données à caractère personnel (RGPD) et de droits d'auteur. En effet, le bon fonctionnement de l'intelligence artificielle implique la collecte massive de données à caractère personnel, et cette collecte peut entraîner des risques pour la vie privée des personnes concernées si les données ne sont pas correctement utilisées et pseudonymisées. L'intelligence artificielle peut également utiliser des œuvres protégées sans autorisation, entraînant notamment des risques de contrefaçon ou de reproduction. L'origine des données de formation utilisées manque de transparence, ce qui entraîne des difficultés, notamment en matière de droits d'auteur [8].

Afin de préserver la confiance du client en son avocat, ce dernier, lorsqu'il utilise des outils d'intelligence artificielle, doit présenter à son client en toute transparence, et au nom de son devoir de loyauté, la manière dont ces outils sont utilisés, et obtenir son consentement le cas échéant. Sans oublier que certains clients peuvent préférer que leurs actes soient entièrement rédigés par un « humain ».

Enfin, l'intelligence artificielle utilisée par les systèmes juridiques voisins peut parfois être employée pour prendre des décisions, voire pour résoudre des litiges. En 2020, l'Estonie a mis en place un système d'intelligence artificielle qui traite des litiges civils contractuels dont le dommage est inférieur à 7 000 euros.

[7] R. Azoulay, « Avocats et modèles génératifs - Réflexions sur une utilisation responsable et déontologique », Le Quotidien du 4 janvier 2024

[8] « Guide pratique : Utilisation des systèmes d'intelligence artificielle générative », 1ère édition, Septembre 2024, p. 22

[6] « Guide pratique : Utilisation des systèmes d'intelligence artificielle générative », 1ère édition, Septembre 2024, p. 21

Le point déontologie : La déontologie de l'avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Ce système, appelé « e-justice », utilise des algorithmes pour analyser les cas en examinant les informations fournies, les lois applicables et la jurisprudence en la matière. Après l'analyse, l'intelligence artificielle propose une solution, qui peut être acceptée par les parties ou contestée.

En Chine, dans certaines municipalités, des systèmes d'intelligence artificielle sont utilisés dans le cadre du système judiciaire, y compris des procureurs virtuels. Par exemple, à Hangzhou, des systèmes d'intelligence artificielle sont capables d'analyser des affaires juridiques, de rédiger des documents juridiques et de proposer des recommandations pour les poursuites des infractions économiques telles que la fraude par carte bancaire, des crimes liés à la cybercriminalité, des infractions de propriété telles que le vol, le cambriolage ou la contrefaçon, et des infractions liées à la sécurité publique.

Ces systèmes d'intelligence artificielle sont conçus pour analyser les preuves et les documents, évaluer la gravité des infractions et aider à rédiger les mises en accusation. Leur utilisation soulève toutefois des questions éthiques, notamment en ce qui concerne la partialité de l'intelligence artificielle et les droits de l'accusé.

En somme, l'ère du numérique offre de nouvelles opportunités mais aussi de nouveaux défis pour les avocats. Si l'intelligence artificielle est amenée à s'intégrer pleinement dans le système judiciaire, notre déontologie devra l'accompagner afin que l'intelligence artificielle trouve sa juste place en tant qu'outil accessoire et non comme une fin en soi.



Michal Sasson
Clinicienne

Au-delà de cette Gazette que nous publions mensuellement depuis plus d'un an, nous sommes en relation avec des partenaires que nous remercions tout particulièrement pour leur confiance.

Nos partenaires actuels :



Fondés par Coluche en 1985, les Restos du Coeur est une association de 1901, reconnue d'utilité publique qui a pour but d'aider et d'apporter une assistance bénévole aux personnes démunies.

L'association des Yvelines est composée de bénévoles du département qui oeuvrent pour apporter une aide de proximité dans les domaines de : l'aide alimentaire, la petite enfance, ateliers de cuisine, hébergement-logement, emploi, ateliers de français, accompagnement au budget micro-crédit, culture, loisirs, cinéma et départs en vacances, estime de soi.

Afin de faciliter l'accès effectif aux droits de toutes et tous, l'association contribue à faire connaître leurs droits à ses bénéficiaires et les accompagne dans leurs démarches juridiques.

<https://ad78.restosducoeur.org>



Relax papers est une association juridique destinée à informer les personnes malades, leurs proches et les professionnels sur les droits et obligations liés à la maladie.

A travers ce partenariat, nos cliniciens peuvent contribuer à l'accessibilité du droit en la matière en participant à l'élaboration des différents supports diffusés par l'association sur ses réseaux et son site internet.

<https://relaxpapers.fr>



Law Profiler est né en avril 2019 sur les réseaux sociaux avec la volonté d'ouvrir le "marché du droit" à tous.

Lucien Maurin, grâce à ces différentes fonctions a constaté que:

- Certains candidats, et en particulier ceux ne disposant pas toujours des connexions nécessaires, peinent à trouver des expériences professionnelles qu'ils s'agissent de stage, d'alternance ou d'emplois plus durables;
- En parallèle, des professionnels connaissent des difficultés à recruter et à faire connaître leur structure.

Cette dynamique est aujourd'hui enrichie par un site Internet très fonctionnel, construit sur la même philosophie que les groupes Facebook et LinkedIn:

- L'accès gratuit pour tous les candidats aux différents services Law Profiler;
- La publication d'offres de stage, d'alternance entièrement gratuite pour les recruteurs;
- Des prix très attractifs pour la publication des offres d'emploi.

<https://www.lawprofiler.com>



Nos futurs partenaires :



Créée en 2001, Autistes Sans Frontières 92 est une association de familles, dont un membre est autiste. Autistes Sans Frontières 92 œuvre dans le département des Hauts-de-Seine, pour favoriser et promouvoir l'intégration des enfants autistes en milieu scolaire ordinaire.

Pour ce faire, l'association met en place des dispositifs d'accompagnement spécialisés et individualisés, basés sur des stratégies éducatives et comportementales. Ces dispositifs ont démontré, tout au long de ces dernières années, leur pertinence et leur efficacité. Des psychologues libéraux recensés et agréés, expert en TND, établissent les programmes individuels correspondant aux besoins spécifiques des enfants. Afin de permettre d'apporter leur expertise des besoins des enfants, ces professionnels peuvent aller dans les établissements scolaires grâce à des conventions signées avec le rectorat de Versailles.

L'association milite donc en faveur d'une prise en charge éducative ou comportementale précoce et intensive des enfants autistes. C'est ce qui va les aider à progresser et à réussir leur intégration scolaire, tremplin nécessaire pour leur intégration sociale.

<http://www.autistessansfrontieres92.fr>



Aijedroit est une association composée de juristes, enseignants, étudiants regroupés autour d'une passion commune : le droit et la transmission. Cette association mène des actions pour rendre le droit accessible gratuitement, et des projets participatifs pour créer du lien social.

Le droit est indispensable au fonctionnement de notre société, et toute personne, même mineure, est confrontée à l'omniprésence des règles juridiques dans les différents aspects de sa vie quotidienne.

Aijedroit fournit les outils pour s'informer, répondre et diriger vers les bons interlocuteurs.

<https://aijedroit.com>



Droit comme un H! : tout nouveau partenariat de la Clinique, l'association Droit commun un H ! est constituée d'avocats, de juristes, d'élèves avocats et d'étudiants engagés, qui se mobilisent afin que de talentueux étudiants en situation de handicap rejoignent les professions du droit. A travers ce partenariat, les élèves-avocats bénévoles pourront participer à la rédaction de fiches pratiques à destination des étudiants et employeurs, d'articles juridiques ainsi qu'à des conférences de sensibilisation.

<https://www.droit-comme-un-h.com/>

Nous remercions également de tout cœur tous les cliniciens nous ayant rejoint dans cette aventure et qui ont rendu ces avancées possibles. Nos élèves avocats ont vraiment du talent.



Elève-avocat de l'HEDAC, si l'expérience associative t'intéresse et que tu souhaites prendre des responsabilités au sein de la Clinique Juridique, n'hésite pas à nous faire part de ta candidature à cj.hedac@gmail.com



LA CLINIQUE JURIDIQUE
HAUTE ÉCOLE DES ANGOISÉS COINTELLE

